Die erbrechtliche Haftungsbeschränkung und der Civilprozess.

Inauguraldissertation.

Der hohen Juristenfacultät der K. Universität Tübingen zur Erlangung der juristischen Doktorwürde vorgelegt von

Rechtsanwalt K. Schefold in Ulm.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Ulm, im Januar 1902.

Druck der J. Ebner'schen Buchdruckerei in Ulm.

Gedruckt mit Genehmigung
der Juristenfakultät
in Tübingen.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. **Vorbemerkung** 3

B. **Die gesetzlichen Vorschriften** 4

§ 1. Rechtszustand zwischen dem Erbfall und der Annahme der Erbschaft 10

§ 2. Nachlaßverwaltung und Haftungsbeschränkung 12

§ 3. Geltendmachung der Einreden der Haftungsbeschränkung. C.P.O. § 780. 14

§ 4. Die rechtliche Natur der Haftungsbeschränkungseinreden. C.P.O. §§ 1973, 1990 15

§ 5. Die Herausgabe zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung 16

§ 6. Die Erschöpfungseinrede des § 1973 17

§ 7. Die Einrede der mangelnden Kostendeckung § 1990 . . . 19

§ 8. Die aufschiebenden Einreden §§ 2014, 2015 21

§ 9. Das Haftungsbeschränkungsrecht der Miterben 22

§ 10. Der Nachlaßpfleger (Nachlaßverwalter) 23

§ 11. Der Testamentsvollstrecker 25

§ 12. Die Geltendmachuug der Haftungsbeschränkung in der Vollstreckungsinstanz 26

§ 13. Eigene Gläubiger des Erben und Nachlaßgläubiger . . . 27

A. Vorbemerkung.

Der durch Gesetz oder Testament zur Erbfolge Berufene wird Erbe kraft Gesetzes, nicht erst durch eine Antrittserklärung. B.G.B. § 1922. Dem Erben steht aber das Recht zu, die Erbschaft mit der Wirkung auszuschlagen, daß der Erbschaftsanfall als nicht erfolgt gilt. § 1942. Bis zu der ausdrücklich oder stillschweigend erfolgten Annahme der Erbschaft (§§ 1945, 1946) kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden. § 1958. Der Erbe haftet (nach der herrschenden Ansicht) für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, d. h. nicht nur mit dem Nachlaß, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen; jedoch bestehen eine Reihe von Vorschriften, wornach sich die Haftung des Erben unter bestimmten Voraussetzungen auf den Nachlaß beschränkt. — Diese Haftungsbeschränkung tritt teils kraft Gesetzes ein, nämlich dann, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet oder Konkurs eröffnet wird § 1975; teils ist es Sache des Erben, die Haftungsbeschränkung durch Geltendmachung von Einreden herbeizuführen. §§ 1973, 1990, 2059, C.P.O. §§ 780 ff. u. s. w. — Die Vorschriften, welche im B.G.B. und in der C.P.O. über die erbrechtliche Haftungsbeschränkung bestehen, sind von verschiedener rechtlicher Natur, bald civilrechtliche, bald prozeßrechtliche, bald gemischter Natur; einzelne Vorschriften haben, obschon sie im B.G.B. stehen, also in erster Linie dem Civilrecht angehören, eine weitgreifende prozeßrechtliche Bedeutung, so z. B. die §§ 1958, 1984, aber auch §§ 1973, 1990. Die Vorschriften der C.P.O. dienen vielfach zur Ergänzung, häufig auch zur Beleuchtung der Vorschriften des B.G.B.; da jedoch das B.G.B. nirgends auf die C.P.O. verweist, ist uns die Aufgabe gestellt, das B.G.B. in erster Linie unabhängig von der C.P.O. aus sich selbst zu verstehen. Gleichwohl besteht natürlich ein mannigfacher innerer Zusammenhang, und es soll die Aufgabe dieser Arbeit sein, die Rechtsregeln über die erbrechtliche Haftungsbeschränkung, wie sie im B.G.B. und in der C.P.O. zerstreut sind, in ihrem Zusammenhange übersichtlich darzustellen.

B. Die gesetzlichen Vorschriften.

I. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden. B.G.B. § 1958.

Das Nachlaßgericht hat in den Fällen des § 1960 Abs. 1 (Bedürfnis der Nachlaßsicherung, Unbekanntsein der Erben, Ungewißheit der Erbschaftsannahme) einen Nachlaßpfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beansprucht wird. § 1961.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Nachlaßpfleger keine Anwendung. § 1960 Abs. 3.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung. § 2213 Abs. 2.

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, nur in den Nachlaß zulässig.

Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig. C.P.O. § 778.

Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlaß desselben fortgesetzt. C.P.O. § 779 Abs. 1.

Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreits nicht verpflichtet. C.P.O. § 239, letzter Absatz.

II. Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlaß, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. B.G.B. § 1975.

Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden.

Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlaß zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, sind ausgeschlossen. B.G.B. § 1984 Abs. 1 Schlußsatz u. 2. Absatz.

Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so kann der Erbe verlangen, daß Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers in sein nicht zum Nachlasse gehörendes Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Im Falle der Nachlaßverwaltung steht dem Nachlaßverwalter das

gleiche Recht gegenüber Maßregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zu Gunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlaßgläubigers in den Nachlaß erfolgt sind. C.P.O. § 784.

III. Der Erbe kann die Befriedigung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Der Erbe hat jedoch den ausgeschlossenen Gläubiger vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu befriedigen, es sei denn, daß der Gläubiger seine Forderung erst nach der Berichtigung dieser Verbindlichkeiten geltend macht.

Einen Ueberschuß hat der Erbe zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Er kann die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden. Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers wirkt einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung B.G.B. § 1973.

In dem Aufgebot ist den Nachlaßgläubigern, welche sich nicht melden, als Rechtsnachteil anzudrohen, daß sie, unbeschadet des Rechts, vor den Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen berücksichtigt zu werden, von dem Erben nur insoweit Befriedigung verlangen können, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Ueberschuß ergiebt. C.P.O. § 995.

Ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht thunlich oder wird aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt, so kann der Erbe die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Der Erbe ist in diesem Fall verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

Das Recht des Erben wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat. B.G.B. § 1990.

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1990 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung.

Die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt einem andern Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe so zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. B.G.B. § 1991.

Ist die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so ist der Erbe den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Die den Nachlaßgläubigern nach Abs. 1 anstehenden Ansprüche gelten als zum Nachlaß gehörend.

Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte. B.G.B. § 1978.

Die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlaßgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche. B.G.B. § 1979.

Der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist.

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt wird oder wenn das Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßverwalter oder einen andern Nachlaßpfleger oder gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird. C.P.O. § 780.

Die Erledigung der auf Grund der §§ 781—784 erhobenen Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770. C.P.O. § 785.

IV. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus, zu verweigern. B.G.B. § 2014.

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern.

Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermin nicht erschienen ist und nicht binnen zwei Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termine nicht erscheint.

Wird das Ausschlußurteil erlassen oder der Antrag auf Erlassung des Urteils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen. B.G.B. § 2015.

Die Vorschriften der §§ 2014, 2015 finden keine Anwendung, wenn der Erbe unbeschränkt haftet.

Das Gleiche gilt, soweit ein Gläubiger nach § 1971 von dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger nicht betroffen wird, mit der Maßgabe, daß ein erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangtes Recht sowie eine erst nach diesem Zeitpunkt im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung außer Betracht bleibt. § 2016.

Wird vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlaßpfleger bestellt, so beginnen die im § 2014 und im § 2015 Abs. 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung. § 2017.

Durch die Geltendmachung der dem Erben nach den §§ 2014. 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehenden Einreden wird eine unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehende Verurteilung des Erben nicht ausgeschlossen.

Das Gleiche gilt für die Geltendmachung der Einreden, die im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten nach dem § 1489 Abs. 2 und den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehen. C.P.O. § 305.

Der Erbe kann auf Grund der ihm nach den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehenden Einreden nur verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist. C.P.O. § 782.

In Ansehung der Nachlaßgegenstände kann der Erbe die Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach § 782 auch gegenüber den Gläubigern verlangen, die nicht Nachlaßgläubiger sind, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. C.P.O. § 783.

V. Bis zur Teilung des Nachlasses kann der Miterbe die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern. Haftet er für eine Nachlaßverbindlichkeit unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu.

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt. B.G.B. § 2059.

Zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß ist, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich. C.P.O. § 747.

Der Anteil eines Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des Bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ist der Pfändung unterworfen. Der Anteil eines Gesellschafters an den

einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ist der Pfändung nicht unterworfen.

Die gleichen Vorschriften gelten für den Anteil eines Miterben an dem Nachlaß und an den einzelnen Nachlaßgegenständen. C.P.O. § 859.

VI. Verliert eine Partei die Prozeßfähigkeit oder stirbt der gesetzliche Vertreter einer Partei oder hört die Vertretungsbefugnis desselben auf, ohne daß die Partei prozeßfähig geworden ist, so wird das Verfahren unterbrochen, bis der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt.

Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet wird. C.P.O. § 241.

Wird im Falle der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod einer Partei ein Nachlaßpfleger bestellt oder ist ein zur Führung des Rechtsstreits berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden, so kommen die Vorschriften des § 241 und, wenn über den Nachlaß der Konkurs eröffnet wird, die Vorschriften des § 240 in Betreff der Aufnahme des Verfahrens zur Anwendung. C.P.O. § 243.

Fand in den Fällen des Todes, des Verlustes der Prozeßfähigkeit, des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters, der Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder des Eintritts der Nacherbfolge (§§ 239, 241, 242) eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein; das Prozeßgericht hat jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten in den Fällen des Todes und der Nacherbfolge auch auf Antrag des Gegners die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.

Die Dauer der Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens richtet sich nach den Vorschriften der §§ 239, 241—243; in den Fällen des Todes und der Nacherbfolge ist der die Ladung enthaltende Schriftsatz auch dem Bevollmächtigten zuzustellen. C.P.O. § 246.

Zu dem Antrage (auf ein Aufgebot der Gläubiger) sind auch ein Nachlaßpfleger und ein Testamentsvollstrecker berechtigt, wenn ihnen die Verwaltung des Nachlasses zusteht.

Der Erbe und der Testamentsvollstrecker können den Antrag erst nach der Annahme der Erbschaft stellen. C.P.O. § 991 Abs. 2 u. 3.

Zu dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ist jeder Erbe, der Nachlaßverwalter, sowie ein anderer Nachlaßpfleger, ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlaßgläubiger berechtigt.

Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat die übrigen Erben, soweit thunlich zu hören.

Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt, der Testamentsvollstrecker, wenn der Testamentsvollstrecker den Antrag stellt, der Erbe zu hören. K.O. § 217.

VII. Ein der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. B.G.B. § 2212.

Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Geltendmachung nur gegen den Erben zulässig. Ein Pflichtteilsanspruch kann, auch wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

Die Vorschrift des § 1958 findet auf den Testamentsvollstrecker keine Anwendung.

Ein Nachlaßgläubiger, der seinen Anspruch gegen den Erben geltend macht, kann den Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände dulde. B.G.B § 2213.

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend.

Steht dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichtteilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich C.P.O. § 748.

Ist gegenüber dem Vorerben ein nach § 326 dem Nacherben gegenüber wirksames Urteil ergangen, so finden auf die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des § 727 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach § 327 dem Erben gegenüber wirksames Urteil ergangen ist, für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertignng kann gegen den Erben erteilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht. C.P.O. § 728.

Ein Urteil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Das Gleiche gilt von einem Urteile, welches zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergeht, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt ist. C.P.O. § 327.

Auf die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser ergangenen Urteils für oder gegen den Testamentsvollstrecker finden die Vorschriften der §§ 727, 730—732 entsprechende

Anwendung. Auf Grund einer solchen Ausfertigung ist die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände zulässig. C.P.O. § 749.

§ 1.

Rechtszustand zwischen dem Erbfall und der Annahme der Erbschaft.

I. Der Erbe soll bis zur Erbschaftsannahme gegen jeden gerichtlichen Angriff der Nachlaßgläubiger geschützt sein. B.G.B. § 1958; es kann vor diesem Zeitpunkt gegen ihn keine Klage erhoben, kein Arrest, keine einstweilige Verfügung beantragt, keine Zwangsvollstreckungsklausel erwirkt, keine Zwangsvollstreckung vorgenommen werden. Dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme durch die Bestimmung der C.P.O. § 779, die dahin geht, daß eine Zwangsvollstreckung, die gegen den Erblasser begonnen hatte, in den Nachlaß fortgesetzt wird, und sie erleidet eine erhebliche Modifikation durch die Zulassung gerichtlicher Angriffe gegen den Testamentsvollstrecker und den Nachlaßpfleger. B.G.B. §§ 1960 Abs. 3, 2213 Abs. 2.

1. Die Zwangsvollstreckung, die gegen den Erblasser begonnen hatte, wird in den Nachlaß fortgesetzt:

a. Die Zwangsvollstreckung muß begonnen haben; dazu genügt nicht, daß gegen den Erblasser eine Vollstreckungsklausel erteilt ist; denn dies ist Voraussetzung, nicht Beginn der Zwangsvollstreckung; es genügt auch nicht, daß die Zwangsvollstreckung beantragt wurde; vielmehr muß das Organ der Zwangsvollstreckung bereits in Thätigkeit getreten sein, z. B. durch Pfändung einer Sache, Eintrag einer Sicherungshypothek.

b. Hat Zwangsvollstreckung irgend einer Art begonnen, so wird sie auf jede Art zum Ende geführt; und nicht nur ist die begonnene Fahrnispfändung durch Pfändung weiterer Sachen zu vollenden; nicht nur kann eine weitere Forderung oder an Stelle der erloschenen die Interesseforderung gepfändet, die Zwangsversteigerung zur Zwangsverwaltung erweitert, sondern es kann auch von der einen Art z. B. der Fahrnispfändung zur Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft übergegangen werden: alles ist Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen den Erben.

c. Die Zwangsvollstreckung kann nur in den Nachlaß fortgesetzt werden, in diesen aber ausnahmslos: ob die Erbschaft angenommen ist oder nicht, ob sich die Nachlaßgegenstände im Gewahrsam eines Testamentsvollstreckers oder eines Nachlaßpflegers oder des Erben selbst befinden.

2. Der dem Erben selbst gewährte Schutz des § 1958 fällt weg gegenüber dem Nachlaßpfleger (§ 1960) und dem Testamentsvollstrecker (§ 2213 Abs. 2). Gegen beide kann Klage erhoben, Arrest, einstweilige

Verfügung beantragt, Vollstreckungsklausel erwirkt, Zwangsvollstreckung eingeleitet werden. Was insbesondere die Erteilung der Vollstreckungsklausel betrifft, so ist zu beachten:

a. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter des Erben; es trifft auf ihn nicht die Vorschrift der C.P.O. § 727 über die gegen den Rechtsnachfolger des Beklagten zu erteilende Vollstreckungsklausel zu; deshalb ist in § 749 besonders verfügt worden, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Testamentsvollstrecker zugelassen sein soll: Dem gegen den Erblasser ergangenen Urteil wird die Zwangsvollstreckungsklausel gegen den Testamentsvollstrecker beigefügt, und kraft derselben kann die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, bezw. in die vom Testamentsvollstrecker verwalteten Gegenstände vorgenommen werden. C.P.O. § 749.

b. Von einer Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßpfleger ist nicht die Rede. Daraus folgt nicht, daß Zwangsvollstreckung gegen den Nachlaßpfleger auf Grund der gegen den Erblasser erteilten Klausel zulässig wäre; denn nach § 750 der C.P.O. muß der Name desjenigen, gegen den Zwangsvollstreckung stattfinden soll, im Urteil oder in der Klausel genannt sein. Vielmehr schweigt das Gesetz aus dem Grund, weil die Erwirkung der Klausel gegen den Nachlaßpfleger als den Vertreter des Erben („Rechtsnachfolgers") in unmittelbarer Anwendung des § 727 C.P.O. gerechtfertigt ist: es kann dem gegen den Erblasser ergangenen Urteil die Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßpfleger beigefügt werden, weil derselbe Vertreter des Erben ist.

II. Der dem Erben persönlich gewährte Schutz des § 1958 besteht darin, daß ein Anspruch „nicht gerichtlich geltend gemacht werden kann". Diese kategorische Vorschrift hat nicht etwa nur die Bedeutung, daß dem Erben gegen einen vor der Erbschaftsannahme unternommenen Angriff eine Einrede gewährt sein soll, sondern es soll kein Angriff zugelassen sein ohne die Rechtfertigung, daß die Erbschaftsannahme erfolgt ist: Wo das Gesetz nur eine Einrede gewähren will, pflegt es sich ganz anders auszudrücken, vergl. z. B. §§ 1973, 1990.

Gehört aber die Behauptung der Erbschaftsannahme zur Klagbegründung, so ergibt sich weiterhin:

1. Der Richter kann einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung nicht erlassen und die Vollstreckungsklausel nicht erteilen, ohne daß ihm der Nachweis gegeben ist, daß die Erbschaftsannahme erfolgt ist, und zur Klagebegründung gehört die Behauptung, daß der Beklagte die Erbschaft angenommen habe; eine ohne diese Behauptung erhobene Klage ist als nicht begründet zurückzuweisen; ein Versäumnisurteil ist zu verweigern.

2. Zum wirksamen Schutz des Erben gehört auch, daß ein Prozeß, der gegen den Erblasser anhängig war, nicht gegen den Erben fort-

gesetzt werden kann. Dies verfügt ausdrücklich C.P.O. § 239. — Die Vorschrift hat im Zusammenhang mit der Vorschrift des B.G.B. § 1958 die besondere Bedeutung, daß der Kläger, der den Erben zur Fortsetzung des Rechtsstreites ladet, zur Erlangung einer Versäumnisverfügung die Behauptung aufzustellen hat, daß der Erbe die Erbschaft angenommen habe.

Die zu 1 und 2 geltend gemachte Ansicht ist bestritten, (1. namentlich Planck-Ritgen zu § 1958), aber für dieselbe spricht nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, das einen gerichtlichen Angriff vor der Erbschaftsannahme nicht zulassen will, sondern auch die praktische Einfachheit: es ist einfacher, wenn ein Arrest ohne Nachweis der Erbschaftsannahme versagt, als wenn er ohne diesen Nachweis verfügt und dem Erben die nachträgliche Anfechtung auferlegt wird; die Frage, ob ein Versäumnisurteil zu versagen sei, wenn die Thatsache der Nichtannahme aus dem Klagevortrag selbst erhellt oder gerichtsbekannt ist, erhebt sich bei unserer Auffassung gar nicht; zum Nachweis aber, daß die Erbschaft angenommen sei, genügt wohl der Nachweis, daß seit dem Erbfall die Fristen der §§ 1943, 1944 abgelaufen sind; dieser Nachweis wird in der Regel nicht schwer zu erbringen sein; ist er nicht ohne Umstände zu erbringen, so bietet sich das Mittel, Nachlaßpflegschaft zu beantragen (§ 1961), um sodann jeden gerichtlichen Angriff gegen den Nachlaßpfleger zu verfolgen. § 1960 Abs. 3, (s. auch Staudinger-Herzfelder zu § 1958 u. Hagen in Gerber u. Iherings Jahrbüchern, Bd. 42, S. 59 ff.).

§ 2.

Nachlaßverwaltung und Haftungsbeschränkung.

1. Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verwandelt sich kraft Gesetzes die an sich unbeschränkte Haftung des Erben in eine auf den Nachlaß beschränkte. Es erfolgt Umwandlung kraft Gesetzes und ist das Verhältnis nicht dies, daß dem Erben nur das Recht gegeben wäre, die Haftungsbeschränkung durch Berufung auf die Nachlaßverwaltung herbeizuführen (so Staudinger-Herzfelder zu § 1975). Würde das Gesetz nur eine Einrede gewähren wollen, so würde es sich ganz anders (etwa wie in §§ 1973, 1990, 2014) ausgedrückt haben. Hiemit steht § 780 C.P.O. nicht in Widerspruch: wenn der verklagte Erbe unterläßt, die Abweisung der Klage durch den Hinweis auf die bestehende Nachlaßverwaltung herbeizuführen, so verwandelt sich seine beschränkte Haftung, jedoch nur dem Kläger gegenüber, wieder in eine unbeschränkte: er verwirkt in diesem Umfang sein Recht auf Haftungsbeschränkung.

2. Ist Nachlaßverwaltung angeordnet, so kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden § 1984. Diese Vorschrift bedeutet nicht etwa nur, daß dem Erben gegenüber der gegen ihn erhobenen Klage eine Einrede gewährt sein soll, sondern sie bedeutet, daß die Klage gegen den Erben eine gesetzlich unzulässige sein soll, eine solche, die vom Gericht nicht nur

auf Grund des vom Erben erhobenen Einwandes, sondern von amtswegen zurückzuweisen ist: zurückzuweisen, wenn aus dem Klagevortrag erhellt oder dem Gericht aus anderer Quelle bekannt ist, daß Nachlaßverwaltung besteht, so daß der Richter, der Kenntnis davon hat, daß Nachlaßverwaltung besteht, einen gegen den Erben gestellten Antrag auf Arrest oder einstweilige Verfügung als ungesetzlich, gesetzlich unzulässig, zurückweisen muß.

Diese freilich bestrittene Ansicht rechtfertigt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch aus der Absicht des Gesetzgebers, die dahin geht, daß dem Erben namentlich auch zum Schutz der Nachlaßverwaltung jede, also namentlich auch jede prozessuale Vertretung in Nachlaßsachen verboten sein soll — Daraus folgt aber weiter, daß der Richter weder befugt noch verpflichtet ist, die Prozeßführung des Erben, der erklärt, die Einrede der mangelnden Prozeßlegitimation nicht geltend machen zu wollen, zuzulassen; denn das Gesetz verbietet die Prozeßführung gegen den Erben; die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Erben selbst ist in dem gleichen Sinne verboten, wie in der Konkursordnung § 14 verboten ist, Arreste oder Zwangsvollstreckungen in das freie Vermögen des Gemeinschuldners zu vollziehen. —

3. Ist ein Rechtsstreit anhängig, so scheidet mit Anordnung der Nachlaßverwaltung der Erbe aus; an seine Stelle tritt der Nachlaßverwalter; C.P.O. § 241; der Gläubiger hat den Verwalter zu laden, und wenn er den Prozeß gegen den Erben selbst fortführen wollte, so würde diese Prozeßführung selbst mit Einwilligung des verklagten Erben nicht zuzulassen sein: die gegen den Erben gestellten Anträge würden der Einlassung des Beklagten ungeachtet zurückgewiesen.

4. Klagen, Anträge auf Arrest und einstweilige Verfügung richten sich gegen den Nachlaßverwalter; ist ein Urteil gegen den Erblasser ergangen, so wird diesem Urteil die Vollstreckungsklausel gegen den Nachlaßverwalter oder den von ihm vertretenen Erben zugefügt und das gegen den Erben ergangene Urteil ist ohne weiteres gegen den Nachlaßverwalter vollstreckbar. Dabei ist aber an ein vor Anordnung der Nachlaßverwaltung ergangenes Urteil gedacht. Geschieht es, daß während bestehender Nachlaßverwaltung, weil der Erbe sich auf den Prozeß einläßt und das Gericht von der Nachlaßverwaltung keine Kenntnis hat, ein Urteil gegen den Erben selbst ergeht, so ist dieses an sich auch in den vom Nachlaßverwalter verwalteten Nachlaß vollstreckbar, aber dem Nachlaßverwalter muß das Recht zustehen, die Zwangsvollstreckung aus einem in ungesetzlicher Weise gegen den Erben erwirkten Urteil zurückzuweisen; dieses Urteil ist nicht wirksam gegen den Nachlaßverwalter, es muß die einfache Beschwerde genügen, die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil in den Nachlaß aufzuhalten. (s. hiegegen Hagen cit. S. 84 ff.)

5. Sind zur Zeit der Anordnung der Nachlaßverwaltung Zwangsvollstreckungsmaßregeln zu Gunsten von Nachlaßgläubigern in das eigene Vermögen des Erben erfolgt, so sind diese auf Verlangen des Erben aufzuheben. C.P.O. § 784 Abs. 1.

§ 3.

Geltendmachung der Einreden der Haftungsbeschränkung; C.P.O. § 780.

Wird der Erbe verklagt, obschon Nachlaßverwaltung besteht, so genügt sein Hinweis auf die bestehende Nachlaßverwaltung, um die Zurückweisung der (unzulässigen) Klage zu bewirken; es bedarf nicht des Urteilsvorbehalts C.P.O. des § 780, da es zum Urteil gar nicht kommt. Ist Nachlaßverwaltung nicht angeordnet, so muß sich der Erbe, wenn er sich den Antrag auf Nachlaßverwaltung offen halten will, den Urteilsvorbehalt der Haftungsbeschränkung erwirken. C.P.O. § 780. Versäumt er dies, so geht er zwar nicht seines Rechts verlustig, Nachlaßverwaltung zu beantragen, § 2012, Abs. 2, aber er haftet dem Kläger gegenüber unbeschränkt: mit dem Urteil, das ohne den Vorbehalt des § 780 gegen den Erben ergangen ist, kann demnächst, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet wird, Zwangsvollstreckung nicht nur in den Nachlaß, sondern auch in das eigene Vermögen des Erben vollzogen werden. Der Urteilsvorbehalt des § 780 C.P.O. ist aber nicht nur erforderlich, um das Recht zum Antrag auf Nachlaßverwaltung und die auf diesem Weg zu erwirkende Haftungsbeschränkung geltend zu machen, sondern auch zur Wahrung der eigentlichen Haftungsbeschränkungseinreden der §§ 1973, (1989), 1990, 2059. Für die Einreden des § 1973 („Erschöpfungseinrede") und des § 1990 („Einrede der mangelnden Kostendeckung"; bei Planck-Ritgen „Abzugseinrede" genannt) erhebt sich nun aber die Frage, ob dem Erben außer der Möglichkeit, die Einreden durch den Urteilsvorbehalt zu wahren, auch noch die Möglichkeit gegeben ist, die Einreden schon im Prozeß selbst durchzuführen; es ist ja ein Dreifaches denkbar: a. der Erbe beschränkt sich darauf, allgemein den Urteilsvorbehalt des § 780 zu erwirken; hiernach ist in der Zwangsvollstreckungsinstanz jede Einrede der Haftungsbeschränkung zugelassen; b. er erwirkt den Urteilsvorbehalt und beantragt Feststellung, daß eine Einrede bestimmter Art: § 1973 oder 1990, oder daß beide begründet seien; und dann kann in der Zwangsvollstreckung über das Recht zur Einrede an sich nicht mehr gestritten werden; c. er kann genau den Bestand des Ueberschusses (§ 1973), bezw. restlichen Nachlasses (§ 1990) bezeichnen, kann sich erbieten, das bezeichnete Vermögen herauszugeben und hiernach den Antragsteller, die Klage, soweit sie mehr als das Gebotene beansprucht, zurückzuweisen. — Es besteht kein zwingender Grund, den Erben auf den Weg ad a zu beschränken, und ihm namentlich den Weg ad c zu versagen; das B.G.B. rechtfertigt eine Einschränkung nicht, und wenn es sein mag, daß die C.P.O. in den §§ 780 ff. den Weg ad a als den regelmäßigen denkt und regelt, so ist damit der dritte Weg noch lange nicht ausgeschlossen. Es wäre auch häufig eine ungerechtfertigte Härte, den Erben mit den Einreden der Haftungsbeschränkung auf die Instanz der Zwangsvollstreckung zu verweisen, so namentlich, wenn der herauszugebende Nachlaß

völlig liquid gestellt ist, oder wenn der Erbe statt der Herausgabe der einzelnen Gegenstände den Wert bezahlen will. Wenn hiegegen auf die Schwierigkeiten hingewiesen wird, die entstehen können, wenn die Durchführung der Einreden schon im Hauptprozeß gestattet wird, so entstehen dieselben auch in dem Prozeß, der erst in der Zwangsvollstreckung geführt werden muß; und der Vorteil, rascher ein vollstreckbares Urteil zu erlangen, ist von geringem Wert angesichts der Möglichkeit, im Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund des Urteilsvorbehalts durch die Rechtsmittel des § 785 C.P.O. die Wirkung des vollstreckbaren Urteils völlig zu suspendieren.

§ 4.

Die rechtliche Natur der Haftungsbeschränkungseinreden. §§ 1973, 1990.

Sowohl nach § 1973 als nach § 1990 kann der Erbe die Befriedigung des Nachlaßgläubigers insoweit verweigern, als der vorhandene Ueberschuß bezw. restliche Nachlaß nicht ausreicht; er hat ein Recht darauf, daß der Gläubiger mit der Herausgabe des Ueberschusses bezw. restlichen Nachlasses befriedigt sein soll. Hiernach bleibt, wenn die Voraussetzungen der §§ 1973 oder 1990 gegeben sind, gleichwohl der ursprüngliche Anspruch bestehen, er bleibt auch bestehen, wenn die Einreden der §§ 1973 oder 1990 geltend gemacht werden, er bleibt bestehen, bis im Weg des § 1973 oder des § 1990 Befriedigung erfolgt ist. Die Einreden der §§ 1973, 1990 sind hiernach keine zerstörlichen Einreden, so wenig wie das gemeinrechtliche beneficium inventarii; sie bewirken nicht, wie z. B. die Einrede der Verjährung eine (teilweise) Aufhebung des klägerischen Anspruchs, sondern stellen nur das Recht entgegen, daß der Beklagte mit dem Vollzug der in den §§ 1973 und 1990 geordneten Befriedigung von seiner Verbindlichkeit befreit sein soll.

Daraus ergiebt sich, daß der Antrag des Erben nicht dahin gehen kann, daß die Klage (in ihrer ursprünglichen Gestalt, in ihrer Richtung auf das ursprünglich Geschuldete) abzuweisen sei, sondern vielmehr dahin, daß festzustellen sei, daß der beklagte Erbe befugt sein soll, mit Herausgabe des von ihm als Ueberschuß (§ 1973) oder als restlichen Vermögens (§ 1990) liquidierten Vermögens den Kläger zu befriedigen. Stellt nun aber der beklagte Erbe eben dahin seinen Antrag, so muß der Kläger, um ein vollstreckbares Urteil zu erlangen, mit dem ursprünglichen Antrag den weiteren Antrag verbinden, daß der Beklagte den von ihm bezeichneten Ueberschuß bezw. Nachlaß, oder beides, so, wie solches Vermögen nach der Behauptung des Klägers gestaltet ist, herauszugeben habe. — Ein Beispiel soll dies klar machen: Der ausgeschlossene Gläubiger hat 1000 ℳ zu fordern. Im Besitz des Erben befindet sich nur noch ein Grundstück, das unter 1000 ℳ wert ist; der Erbe wendet ein, daß er befugt sei, jede weitere Befriedigung des Klägers als die durch Herausgabe des

Grundstücks zu verweigern und stellt den Antrag, dies durch Urteil festzustellen; der Kläger widerspricht dem nicht und formuliert seinen Antrag dahin, daß der Beklagte 1000 ℳ zu bezahlen und zu seiner des Klägers Befriedigung das bezeichnete Grundstück herauszugeben habe. Oder aber der Kläger bestreitet, daß der Ueberschuß nur in dem Grundstück bestehe, er behauptet, daß noch weiteres Vermögen vorhanden sei, und erweitert seinen zweiten Antrag dieser seiner Behauptung entsprechend dahin, daß der Beklagte 1000 ℳ zu zahlen und zu des Klägers Befriedigung nicht nur das Grundstück, sondern auch die Forderung X. oder bare 100 u. s. f. herauszugeben habe. — Das Urteil aber ergeht je nach dem Ergebnis der Beweise dahin, daß der Beklagte dem Kläger 1000 ℳ zu zahlen schuldig sei und zur Befriedigung des Klägers diese oder jene Vermögensgegenstände herauszugeben habe. Wie sich das Urteil je nach den besondern Vorschriften der §§ 1973 und 1990 noch weiterhin gestalten kann, ist bei der Behandlung dieser Einreden besonders zu erörtern.

Wir kommen zum Ergebnis, daß die sog. Einreden der §§ 1973 und 1990 keine „zerstörlichen" Einreden sind, sondern das selbständige Recht des Erben bedeuten, die Haftung auf den Nachlaß in einer bestimmten Gestalt zu beschränken und mit der Herausgabe dieses Nachlaßvermögens den Gläubiger zu befriedigen und sich von der Nachlaßverbindlichkeit zu befreien: Ein Rechtsverhältnis ähnlich demjenigen, welches entsteht, wenn der Schuldner ein Pfand bestellt mit der Maßgabe, daß mit der Realisierung des Pfandrechtes der Gläubiger befriedigt sein soll. (Wendt im Arch. f. civ. Praxis, Bd. 86 weist S. 381 auf die Analogie der gemeinrechtlichen noxae datio hin).

§ 5.

Die Herausgabe zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Der Erbe hat im Fall des § 1973 das Recht, Befriedigung zu verweigern, soweit der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird, im Fall des § 1990, soweit als der Nachlaß nicht ausreicht. Dort und hier entspricht diesem Recht des Erben seine Pflicht, den Ueberschuß, bezw. restlichen Nachlaß zur Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, wonebeu bei § 1973 noch das Recht besteht, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Werts abzuwenden. Mit der Pflicht des Erben zur bezeichneten Herausgabe korrespondiert das Recht des Gläubigers auf dieselbe. Ueber Sinn und Bedeutung der „Herausgabe zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung" ist Streit; wir möchten folgende Gesichtspunkte zur Geltung bringen:

1. Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung giebt es nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels C.P.O. §§ 704, 794, insbesondere ist der Gerichtsvollzieher nicht befugt oder verpflichtet, ohne solchen Titel

(amtlich) vorzugehen; verkauft er Gegenstände im Auftrag nach den Formen der Zwangsvollstreckung, so kann gleichwohl nicht von einem Verfahren im Weg der Zwangsvollstreckung gesprochen werden.

2. Herausgabe zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung kann nur eine solche sein, die von der gesetzlichen Folge begleitet ist, daß Zwangsvollstreckung erfolgt; also Herausgabe auf Grund eines Vollstreckungstitels.

3. Nichts hindert, daß der Erbe Nachlaßgegenstände als Ueberschuß (§ 1973) oder als restlichen Nachlaß (§ 1990) ohne Vorliegen eines Vollstreckungstitels (freihändig) herausgiebt und daß der Nachlaßgläubiger die Gegenstände freihändig übernimmt; die übernommenen Sachen werden Eigentum des Gläubigers, die übertragenen Forderungen werden seine Forderungen; aber die freihändige Herausgabe kann Streitigkeiten hervorrufen: der nachfolgende Gläubiger sieht die Herausgabe als Gläubigerbegünstigung an nach dem Anfechtungsgesetz vom 20. Mai 1898; derselbe macht geltend, daß der freihändig befriedigte Gläubiger bereichert sei, und läßt den zunächst dem Erben zustehenden Bereicherungsanspruch pfänden u. s. f. Solchen Streitigkeiten ist vorgebeugt, wenn die Befriedigung genau in der vom Gesetz vorgeschriebenen Art und Weise erfolgt.

4. Herausgabe zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung fällt weg, wenn der Nachlaß nur in bar Geld besteht; hier erfolgt die Befriedigung einfach durch bare Zahlung der vorhandenen Summe; und ungefährlich wird die freihändige Herausgabe immer dann sein, wenn der Wert des herauszugebenden Nachlasses ganz unzweifelhaft unter dem Betrag der zu befriedigenden Forderung bleibt.

Hiernach ist die freihändige Herausgabe statthaft und giltig, aber sie ist unter Umständen geeignet, Streitigkeiten hervorzurufen; und ein Recht des Gläubigers und eine Pflicht des Schuldners besteht nur dahin, daß die Herausgabe auf Grund vollstreckbaren Titels im Wege und zum Zweck der Zwangsvollstreckung erfolgt.

§ 6.

Die Erschöpfungseinrede des § 1973.

Dem ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger gegenüber hat der Erbe das Recht, die Befriedigung insoweit zu verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Ueber die rechtliche Natur dieser sog. Erschöpfungseinrede s. oben § 4.

Daß dieses Recht sowohl zur Geltendmachung in der Zwangsvollstreckungsinstanz vorbehalten, als auch schon im (Haupt-) Prozeß selbst durchgeführt werden kann, ist oben § 3 dargethan worden.

Das Recht des Erben besteht nun aber darin, daß er sich mit der Herausgabe des „Ueberschusses" liberieren kann, der sich ergiebt, nachdem die nichtausgeschlossenen Gläubiger befriedigt sind; und die Herausgabe erfolgt nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung; auch

kann der Erbe die Herausgabe der vorhandenen Gegenstände durch Zahlung des Werts abwenden. Im allgemeinen mag zu beachten sein:

1. Der Erbe hat das Recht und die Pflicht, nichtausgeschlossene Gläubiger vor den ausgeschlossenen zu befriedigen, jedoch mit der Ausnahme, daß die sog. Erbfallgläubiger der § 1972, obgleich sie vom Ausschluß nicht betroffen werden, doch erst nach den sich meldenden ausgeschlossenen Gläubigern befriedigt werden dürfen. Sind nun in dem Zeitpunkt, da der Erbe vom ausgeschlossenen Gläubiger in Anspruch genommen wird, alle nicht ausgeschlossenen Gläubiger befriedigt, oder ist es doch möglich, sofort und ohne Verzug auch die nichtbefriedigten zu befriedigen, so erscheint der restliche Nachlaß als der Ueberschuß, den der Beklagte nach den Bereicherungsvorschriften herauszugeben hat. Ist es nicht möglich, die unbefriedigten Gläubiger sofort zu befriedigen, so bietet sich ein doppelter Weg: entweder beschränkt sich der Erbe auf den Urteilsvorbehalt des § 780 C.P.O., um sodann bis zum Zwangsvollstreckungsverfahren die Befriedigung der nichtausgeschlossenen Gläubiger zu erledigen; oder aber er macht sofort das Recht der Befriedigung mit dem Ueberschuß geltend und erklärt sich bereit, den über die Befriedigung der befriedigten Gläubiger übrig bleibenden Nachlaß herauszugeben, jedoch so, daß der Erlös aus den zur Zwangsvollstreckung zu bringenden Gegenständen vorweg zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger zu verwenden sei.

2. Der nach den ad. 1 bezeichneten Gesichtspunkten berechnete Ueberschuß ist nach Bereicherungsgrundsätzen herauszugeben; nur wegen Bereicherung hat der Erbe Ersatz zu leisten, nicht etwa wegen sorgloser Verwaltung; und aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung kann er Ersatz verlangen, soweit der Nachlaß auf seine Kosten bereichert ist. Kommt nun zu den Ansprüchen nicht ausgeschlossener Gläubiger ein Ersatzanspruch des Erben hinzu, so geht dieser den nicht ausgeschlossenen Gläubigern vor. Aus dem Erlös der herauszugebenden Gegenstände wird zunächst der Erbe für seine Auslagen befriedigt, dann folgen die Ansprüche der nichtausgeschlossenen Gläubiger, endlich der klägerische ausgeschlossene Gläubiger; nichts steht im Wege, diese Reihenfolge der Befriedigung schon im Urteil des Hauptprozesses festzustellen: der Beklagte ist schuldig, den Acker x., die Staatsobligation y., zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben; der im Vollstreckungsverfahren erzielte Erlös ist zunächst zur Befriedigung des Beklagten für seine Forderung von x., sodann zur Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger in Höhe von y., endlich zur Befriedigung des Klägers zu verwenden. —

3. Den Beweis dafür, daß sich der ursprüngliche Nachlaß bis zu dem vom Erben bezeichneten Ueberschuß gemindert habe, hat der Erbe zu führen; er hat also zu beweisen, wie groß der Nachlaß war und was er aus demselben zur Befriedigung nichtausgeschlossener Gläubiger verwendet hat, wobei rechtskräftige Urteile der vollzogenen Befriedigung gleich gelten; er hat auch zu beweisen, daß und welche nichtbefriedigte, nichtausgeschlossene Gläubiger er noch zu befriedigen habe, und um was der Nachlaß aus seinem, des Erben, Vermögen bereichert ist. Dagegen hat der Nachlaßgläubiger zu beweisen, daß der Erbe aus der Erbschaft

bereichert sei, daß derselbe Pflichtteilsrechte des vom Kläger erhobenen Anspruchs ungeachtet befriedigt habe u. s. f.

4. Der Erbe hat das Recht, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch Zahlung ihres Werts abzuwenden. So oft dieser Weg gangbar ist, vereinfacht er das Verfahren der Befriedigung in hohem Maß. Insbesondere hat ein nachfolgender Gläubiger, wenn er die Zahlung anfechten will, nicht nur zu beweisen, daß der gezahlte Wert zu gering war, sondern auch, daß die über den Wert erfolgte Vereinbarung in der Absicht erfolgt sei, andere Gläubiger zu benachteiligen. Der Streit über den Wert ist im Prozeßweg auszutragen.

5. Geht der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf eine Handlung, so läßt sich die Befriedigung im Wege des § 1973 gar nicht anders denken, als so, daß der Gläubiger sein Interesse fordert. C.P.O. § 893; denn mit dem Rechte, jede andere Befriedigung, als die durch Herausgabe des Ueberschusses zu verweigern, ist auch das Recht gegeben, eine Handlung zu verweigern; und eine solche kann auch nicht durch Haft und Geldstrafe erzwungen werden. Die Verpflichtung zu einer Unterlassung aber möchte, vom § 1973 unberührt, fortbestehen. —

Dem ausgeschlossenen Gläubiger ist mit einigen Modifikationen der Gläubiger gleichgestellt, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall geltend macht, § 1974; und, wenn der Nachlaßkonkurs durch Zwangsvergleich oder Massenverteilung beendigt ist, so finden die Vorschriften des § 1973 entsprechende Anwendung. § 1989.

§ 7.

Die Einrede der mangelnden Kostendeckung. § 1990.

Fehlen die Mittel zur Einleitung oder Fortführung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses, so tritt gleichwohl Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ein; und zwar so, daß der Erbe berechtigt ist, die Befriedigung der Gläubiger, soweit der Nachlaß nicht reicht, zu verweigern, und durch Herausgabe dieses Nachlasses sich zu befreien.

Ueber die Geltendmachung dieser Einrede s. oben § 3, über ihre rechtliche Natur § 4.

Im übrigen mag zu beachten sein:

1. Gegenstand der Herausgabe ist der Nachlaß, der in dem Zeitpunkt vorhanden ist, in welchem der Erbe das Recht des § 1990 geltend macht. Dieser Nachlaß ist aber nicht nach Bereicherungsgrundsätzen herauszugeben, sondern so, daß die Vorschriften der §§ 1978 und 1979 zur Anwendung kommen:

a) Der Erbe haftet für die Verwaltung des Nachlasses vom Erbfall, bezw. von der Aufhebung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses an, wie ein beauftragter Verwalter, für die vor dem Erbfall besorgten Geschäfte nach den Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung. Die hieraus gegen den Erben

entstehenden Ansprüche wachsen dem Nachlaß zu. Umgekehrt geht ab, was der Erbe für seine Aufwendungen nach den Vorschriften über Auftrag und Geschäftsführung zu beanspruchen hat. § 1978, §§ 662 ff., 677 ff. bes. 670, 683.

b) Hat der Erbe in einem Zeitpunkt, in welchem er erkennen mußte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, Gläubiger befriedigt, so sind nachfolgende Gläubiger befugt, diese Befriedigung als eine nicht auf Rechnung des Nachlasses erfolgte zu behandeln; dies bedeutet, daß der Erbe, wenn er aus eigenem Vermögen gezahlt hat, keinen Ersatz fordern kann, und daß er, wenn er aus dem Nachlaß gezahlt hat, das Gezahlte zum Nachlaß erstatten muß. Kommt dann durch diese Rückzahlung der Nachlaß in die Lage, daß die Kosten eines Konkurses gedeckt sind, so kann der Erbe den Nachlaßkonkurs beantragen und an Stelle des befriedigten Gläubigers als Konkursgläubiger teilnehmen. K.O. § 225; bleibt aber der Nachlaß in der Lage der mangelnden Kostendeckung, so zeigt sich, daß die Berechtigung des Erben, den Gläubiger zu befriedigen, nach § 1990 gegeben war. Die Befriedigung erscheint hienach als eine durch § 1990 gerechtfertigte, als eine solche, bei der es sich um die Anwendung des § 1978 nicht handeln kann.

c) Treten Pflichtteilsberechtigte, Vermächtnisnehmer, Auflagegläubiger neben andern Gläubigern auf, so sind diese vor jenen und die ersteren unter sich nach der Reihenfolge der Konkursordnung zu befriedigen, und zwar bei Gefahr des Schadensersatzes gemäß § 1978.

2. Die Geltendmachung der „Einrede der mangelnden Kostendeckung" wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritt des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat;

a) vorausgesetzt ist, daß die bezeichneten Rechte durch Zwangsvollstreckung oder einstweilige Verfügung erlangt waren und nicht etwa durch freiwillige Einräumung, und daß sie erworben wurden seit dem Erbfall;

b) ist eines der zu a bezeichneten Vorrechte am eigenen Vermögen des Erben begründet worden, so kann dessen Aufhebung gefordert werden, s. auch C.P.O. § 784, Abs. 1; — wenn am Nachlaß, so muß dieser vorerst zurücktreten vor dem Rechte des Erben, nur den restlichen Nachlaß, also solchen namentlich nur unter Geltendmachung seiner Ersatzansprüche, herauszugeben.

3. Konkurrieren mehrere Gläubiger, so ist zunächst der Betrag des auf Grund eines rechtskräftigen Urteils Geschuldeten vom Nachlaß abzurechnen, im übrigen hat der Erbe Gläubiger, die nicht Pflichtteilsberechtigte u. s. f. sind, vor diesen zu befriedigen; sind nur Pflichtteils-

berechtigte, Vermächtnis- und Auflage-Berechtigte vorhanden, so sind diese nach der in der K.O. § 226 vorgeschriebenen Reihenfolge zu befriedigen. Der Erlös aus den herausgegebenen Gegenständen wird nach der bezeichneten Ordnung verteilt.

Es erhebt sich hier, wie schon für den vorigen § die Frage, ob nicht der Erbe durch Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts (§ 273) die Herausgabe und Befriedigung aus den herausgegebenen Gegenständen vereiteln kann; dies möchte zu verneinen sein (gegen Plank-Ritgen zu § 1991, 1, c), da das Gesetz dem Erben genau nur die Herausgabe zur Zwangsvollstreckung als Befriedigungsmittel einräumt; event. müßte der Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung elidieren.

§ 8.

Die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015.

1. Hat der Erbe die Erbschaft angenommen, so ist nun zwar der gerichtliche Angriff in den Nachlaß und in das eigene Vermögen eröffnet, aber während der ersten drei Monate von der Annahme der Erbschaft, bezw. der Bestellung eines Nachlaßpflegers an, bezw. bis zur Erledigung des Aufgebotsverfahrens stehen dem Erben die „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014, 2015 zu. Mit diesen Einreden verhindert der Erbe nicht die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, sondern nur die „Berichtigung" der Nachlaßverbindlichkeiten. Dies bedeutet, wie aus der C.P.O. §§ 305, 782, 783 zu ergänzen ist, Folgendes:

a) Der Erbe kann nicht verhindern, daß Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen ihn erfolgen, aber er kann verlangen, daß sie auf Maßregeln des Arrestvollzugs beschränkt werden, er kann also z. B. verhindern, daß von der Pfändung bis zum Verkauf geschritten wird.

b) Dieser Schutz besteht für den Erben sowohl gegenüber von Nachlaß- als von eigenen Gläubigern; diese und jene können in den Nachlaß nur Maßregeln der Arrestvollziehung vollstrecken lassen; das eigene Vermögen aber ist in bezeichneter Weise natürlich nur gegen die Nachlaßgläubiger geschützt.

c) Wird der Erbe selbst verklagt, so kann er kraft der Einreden der §§ 2014, 2015 nicht verhindern, daß er verurteilt wird; er kann nicht zeitliche Klagabweisung fordern, sondern er kann nur den Urteilsvorbehalt der Haftungsbeschränkung erwirken. C.P.O. §§ 305, 780. Und diesen muß er erwirken, um nicht der Einreden der §§ 2014, 2015 verlustig zu gehen.

d) Werden gegen den Erben, sei es aus einem gegen den Erblasser ergangenen Urteil, sei es aus einem Urteil, das mit dem Vorbehalt des § 780 C.P.O. gegen den Erben selbst ergangen ist, sei es in Vollzug einstweiliger Verfügungen, Zwangsvollstreckungsmaßregeln vorgenommen, die den Arrestzweck überschreiten, so

stehen den Erben die Rechtsmittel der C.P.O. §§ 767, 769, 770 zu. § 785. —

2. Die Einreden der §§ 2014, 2015 sind keine Einreden der Haftungsbeschränkung in dem gewöhnlichen Sinn, daß sie Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß erwirken, sondern sie bedeuten vielmehr Beschränkung der Haftung durch Einschränkung der Zwangsvollstreckung auf den Arrestzweck. Will der Erbe das eigene Vermögen überhaupt vor jeder Art von Zwangsvollstreckung schützen, so muß er „Nachlaßverwaltung beantragen oder zutreffenden Falls die Einreden der §§ 1973 oder 1990 geltend machen; wie umgekehrt der Erbe neben den eigentlichen Haftungsbeschränkungseinreden auch die Einreden der §§ 2014, 2015 geltend machen muß, um auch den Nachlaß vor Vollstreckungsmaßregeln zu schützen, die den Arrestzweck überschreiten.

3. Die Einreden §§ 2014, 2015 versagen gegenüber von solchen Gläubigern, die nach § 1971 vom Aufgebotsverfahren nicht betroffen werden, also gegenüber von Pfandgläubigern, den diesen im Konkurs gleichgestellten Gläubigern, den Gläubigern, die bei einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Befriedigungsrecht haben u. s. f. — jedoch mit der Einschränkung, daß ein erst nach dem Erbfall durch Zwangsvollstreckung oder auf dem Wege einstweiliger Verfügung erworbenes Recht nicht in Betracht kommt; für ein solches Recht kann wiederum nur eine dem Arrestzweck dienende Zwangsvollstreckungsmaßregel vorgenommen werden.

§ 9.

Das Haftungsbeschränkungsrecht der Miterben.

Den Miterben steht bis zur Nachlaßteilung das Recht zu, ihre Haftung auf den Nachlaß zu beschränken; dies ist eine eigentliche Einrede der Haftungsbeschränkung, nur daß ihre Wirkung zeitlich beschränkt ist. Haftet der Miterbe unbeschränkt, so haftet er gleichwohl bis zur Teilung mit dem eigenen Vermögen nur im Verhältnis seines Erbteils; eine eigentümliche Haftungsbeschränkung bei unbeschränkter Erbenhaftung! Die im übrigen dem Erben zustehenden Einreden der Teilhaftung (§§ 2060 ff.) berühren die Aufgabe dieser Arbeit nicht.

1. Die dem Erben nach § 2059, Satz 1 zustehende Einrede ist eine wahre Einrede der Haftungsbeschränkung. Sie fällt hiernach unter die Vorschrift des § 780 C.P.O. — (a. A Plank-Ritgen und Staudinger-Herzfelder je zu § 2059). Wird der Miterbe vom Nachlaßgläubiger verklagt, so kann er nicht Abweisung der Klage zur Zeit beanspruchen, sondern nur den Urteilsvorbehalt des § 780 erwirken. Dieser Vorbehalt bewirkt dann aber, daß das eigene Vermögen des Miterben bis zur Teilung vor jedem Zugriff geschützt ist und nicht etwa nur vor einer den Arrestzweck überschreitenden Maßregel: § 2059 spricht zwar wie § 2014 von „Berichtigung"; aber deshalb ist es nicht zulässig, den § 782 C.P.O. auf die Einrede des § 2059 anzuwenden.

2. Die schwebende Teilung hindert nicht den Zugriff in den Nachlaß, weder gegenüber den eigenen Gläubigern noch gegenüber den Nachlaßgläubigern. Dieser Zugriff ist vielmehr zugelassen, jedoch in seiner Geltendmachung folgendermaßen geordnet:

a) Jedes gegen einen Miterben ergangene Urteil kann durch Pfändung des dem Miterben zustehenden Erbteils vollstreckt werden. (C.P.O. § 859). Mit der Pfändung erwirbt der Gläubiger ganz oder teilweise den Anspruch des Erben auf den Erbteil; er tritt an Stelle des Erben (wenn der Erbteil ganz gepfändet ist) oder neben den Erben (wenn nur ein Teil gepfändet ist) als Beteiligter (G. f. G. § 86 Abs. 2) in das Teilungsverfahren ein.

b) Die Pfändung eines Anteils an einzelnen Nachlaßgegenständen ist verboten. (C.P.O. 859 Abs. 2, Abs. 1, Satz 2): es kann also nicht das Recht des Erben auf Teilung einer Sache, nicht der Anteil an einer einzelnen Forderung gepfändet werden.

c) Zur Zwangsvollstreckung unmittelbar in den Nachlaß, also zur Pfändung einzelner Sachen und Forderungen bedarf es eines gegen alle Miterben, sei es gegen sie zusammen, sei es gegen sie einzeln, aber gegen alle ergangenen Urteils. C.P.O. § 747, B.G.B. § 2059 Abs. 2.

3. Die eigentümliche, dem unbeschränkt haftenden Miterben zustehende Einrede der nur teilweisen Haftung des eigenen Vermögens (§ 2059 Abs. 1 Satz 2) ist vorwiegend Einrede der Teilhaftung, aber doch auch eine Haftungsbeschränkungseinrede, und zwar deshalb, weil das eigene Vermögen und nur dieses mit demjenigen Teil nicht haftet, welcher die Teilhaftung des Miterben übersteigt; beträgt die Forderung des Nachlaßgläubigers 12000 Mark, und haftet der beklagte Erbe zu $^1/_3$, so haftet das eigene Vermögen zu 4000 ℳ; der Erbe kann nun aber nicht teilweise Klagabweisung beantragen, da ja der Nachlaß ungeteilt haftet (B.G.B. § 2058), sondern er kann nur einen Urteilvorbehalt dahin erwirken, daß in das eigene Vermögen bis zur Teilung Zwangsvollstreckung nur bis zum Betrag von 4000 ℳ soll stattfinden dürfen. Diesen Vorbehalt muß er erwirken, um in der Zwangsvollstreckungsinstanz die Rechtsmittel der §§ 767, 769, 770 C.P.O. geltend machen zu können.

§ 10.

Der Nachlaßpfleger (Nachlaßverwalter).

Nachlaßpfleger ist sowohl der gemäß § 1960, als der bei Anordnung der Nachlaßverwaltung bestellte Pfleger: § 1975; der letztere wird Nachlaßverwalter genannt, z. B. §§ 1984, 1985. Unter Nachlaßpfleger ist aber im Gesetz bald nur der Nachlaßpfleger im Sinn der §§ 1960, 1961, bald jeder Nachlaßpfleger, also auch der Nachlaßverwalter (§§ 1975 ff.) verstanden; in § 779 C.P.O. ist nur der Nachlaßpfleger des § 1961

gemeint, ebenso in § 243 C.P.O.; in § 991 C.P.O. soll der Ausdruck Nachlaßpfleger (nach der Denkschrift) auch den Nachlaßverwalter (§§ 1975 ff.) umfassen; in § 780 Abs. 2 C.P.O. ist der Ausdruck gebraucht: Nachlaßverwalter oder anderer Nachlaßpfleger. Es empfiehlt sich, die Nachlaßpflegschaft des § 1960 unter diesem Namen, die Nachlaßverwaltung der §§ 1975 ff. unter dem Namen Nachlaßverwaltung zu behandeln.

1. Der Nachlaßpfleger, der vom Nachlaßgericht gemäß § 1960 bald von Amtswegen bald auf Antrag eines Gläubigers, aber immer nur vor der Erbschaftsannahme bestellt wird, hat das Recht und die Pflicht, im Umfang seiner gesetzlichen Befugnisse den Erben zu vertreten: im besonderen hat der Nachlaßpfleger:

a) Das Recht, das Aufgebotsverfahren, sowie den Nachlaßkonkurs zu beantragen, C.P.O. § 991 Abs. 2; K.O. § 217. Aus dem Recht zum Antrag auf das Aufgebotsverfahren folgt auch die Befugnis, die Erschöpfungseinrede des § 1973 geltend zu machen, und aus dem Recht zum Konkursantrag folgt das Recht, bei mangelnder Kostendeckung die Einrede des § 1990 zu erheben. Daß dem Nachlaßpfleger die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 zustehen, ergiebt sich unmittelbar aus § 2017. Haben die Miterben oder einzelne derselben die Erbschaft noch nicht angenommen, und wird für alle oder die einzelnen eine Nachlaßpflegschaft (§§ 1960, 1961) bestellt, so müssen dem Nachlaßpfleger auch die Einreden des § 2059 eingeräumt werden. — S. auch § 779 Abs. 2 C.P.O.;

b) Dem Nachlaßpfleger kommt nicht der Schutz des § 1958 zu: § 1958 Abs. 2; im Gegenteil ist ja der Hauptgrund zur Bestellung dieser Pflegschaft das Bedürfnis des Gläubigers, bei Nichtannahme der Erbschaft sein ihm gegen den Nachlaß zustehendes Recht gegen einen Vertreter des Erben, eben gegen den Nachlaßpfleger zu verfolgen. Der Nachlaßpfleger ist verpflichtet, einen Nachlaßprozeß fortzusetzen, er wird hiezu durch die einfache Anzeige des § 241 C.P.O. gezwungen. C.P.O. § 243. Hatte die Zwangsvollstreckung gegen den Erblasser begonnen, so wird sie unmittelbar in den vom Nachlaßpfleger verwalteten Nachlaß fortgesetzt, hatte sie nicht begonnen, so muß dem Gläubiger für das gegen den Erblasser erwirkte Urteil die Zwangsvollstreckungsklausel gegen den vom Nachlaßpfleger vertretenen Erben oder gegen den Pfleger selbst erteilt werden. Klage, Antrag auf Arrest und auf einstweilige Verfügung sind gegen den Nachlaßpfleger jederzeit zuzulassen. § 1958 Abs. 2.

c) Hört die Nachlaßpflegschaft mit der Erbschaftsannahme auf, so geht die Passivlegitimation wieder auf den Erben über: eine Unterbrechung des Verfahrens tritt nicht ein, das gegen den Nachlaßpfleger erwirkte Urteil wirkt unmittelbar gegen den Erben selbst.

2. Die Nachlaßverwaltung wird angeordnet, nachdem die Annahme der Erbschaft erfolgt ist. Auch der Nachlaßverwalter ist, obwohl ihm hauptsächlich obliegt, die Nachlaßverbindlichkeiten zu ordnen, im Umfang seiner Rechte und Pflichten Vertreter des Erben. Er hat:

a) Das Recht, Nachlaßkonkurs und Aufgebotsverfahren zu beantragen. K.O. § 217, C.P.O. § 991, Abs. 2. Aus dem Recht zum Aufgebotsantrag folgt das Recht, die Erschöpfungseinrede des § 1973 geltend zu machen; kommt aber die Nachlaßverwaltung in die Lage, daß sie wegen mangelnder Kosten aufzuheben ist, so ist es natürlich Sache des Erben, die Einrede der mangelnden Kostendeckung geltend zu machen.

b) Solange Nachlaßverwaltung besteht, kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßverwalter geltend gemacht werden, s. hierüber oben § 2., Ziff. 2—5.

c) Wird die Nachlaßverwaltung wegen mangelnder Kostendeckung aufgehoben, so ist nun für die Erben die Einrede des § 1990 begründet; wird sie im Wege der Uebereinkunft zwischen Erben und Gläubiger aufgehoben, indem der Erbe die unbeschränkte Haftung wieder auf sich nimmt, so tritt der Erbe wieder in Prozeßlegitimation bezüglich des Nachlasses ein, ein anhängiges Verfahren nimmt ohne Unterbrechung seinen Fortgang, das gegen den Nachlaßverwalter ergangene Urteil wirkt unmittelbar gegen den Erben.

d) Die Einreden der §§ 2014, 2015, 2059 stehen dem Nachlaßverwalter unbedenklich zu.

§ 11.

Der Testamentsvollstrecker.

Die Stellung des Testamentsvollstreckers, der Umfang seiner Rechte und Pflichten beruht einerseits auf der Verfügung des Erblassers, andererseits auf positiven gesetzlichen Vorschriften; Vertreter des Erben wie der Nachlaßpfleger ist er nicht, er verwaltet ein Amt (§ 2202.).

1. Dem Testamentsvollstrecker steht je nach der Anordnung des Erblassers entweder die Verwaltung des Nachlasses zu (§ 2205) oder unterliegen seiner Verwaltung nur einzelne Nachlaßgegenstände (§ 2208); § 2213. C.P.O. § 748. — Im Umfang dieser Verwaltungsmacht ist der Testamentsvollstrecker ausschließlich befugt, den Aktivprozeß zu führen § 2212; zum Passivprozeß ist aber nicht nur er, sondern auch der Erbe berechtigt, jedoch mit bestimmten Modifikationen:

a. Verwaltet der Testamentsvollstrecker den Nachlaß im Ganzen, so kann ein Anspruch zwar sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden, B.G.B. § 2213 Abs. 1, Satz 1; es ist aber nur das gegen den Testamentsvollstrecker ergangene Urteil in den (vom Testamentsvollstrecker verwalteten) Nachlaß vollstreckbar, wogegen ein gegen den Erben

ergangenes Urteil nur gegen den Erben und in den Nachlaß erst nach aufgehobener Testamentsvollstreckung vollstreckt werden kann. C.P.O. § 748 Abs. 1.

b. Unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nur einzelne Gegenstände, so ist der Anspruch gegen den Erben geltend zu machen B.G.B. § 2213, Abs. 1, Satz 2: es ist gegen den Erben auf die Leistung, daneben aber gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu klagen. § 748, Abs. 2, C.P.O.

2. ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil ist wirksam gegen den Erben, hat Rechtskraft gegen denselben, so daß ihm die Vollstreckungsklausel gegen den Erben beigefügt werden kann,

a. wenn Gegenstand des Rechtsstreits und Urteils ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht war, sei es, daß der Testamentsvollstrecker wegen eines solchen Rechts klagt, sei es, daß er verklagt wird; sei es z. B., daß er die Eigentumsklage erhebt oder daß diese Klage gegen ihn erhoben wird;

b. wenn das Urteil wegen eines erbrechtlichen Anspruchs gegen einen Testamentsvollstrecker ergeht, dem die Nachlaßverwaltung zusteht; nur gegen einen solchen kann ein erbrechtlicher Anspruch erhoben werden. B.G.B. § 2213, Abs. 1, Satz 1; nur er ist hiernach zum Passivprozeß legitimiert. C.P.O. § 728, § 327.

3. Der Testamentsvollstrecker, dem die Nachlaßverwaltung zusteht, aber nur dieser, ist zur Fortsetzung eines anhängigen Rechtsstreits legitimiert und verpflichtet: er kann durch die einfache Anzeige des § 241 C.P.O. zur Fortsetzung des Rechtsstreits gezwungen werden. C.P.O. § 243. Liegt ein gegen den Erblasser ergangenes Urteil vor, so kann diesem gegen den Testamentsvollstrecker bei Gesamt- und Einzelverwaltung die Vollstreckungsklausel zugefügt werden. C.P.O. § 749, bes. Schlußsatz.

4. Der Testamentsvollstrecker, dem die Nachlaßverwaltung zusteht, kann auch, jedoch erst nach der Erbschaftsannahme, das Aufgebotsverfahren beantragen, C.P.O. § 991; daraus folgt, daß ihm auch die Erschöpfungseinrede des § 1973 zusteht. Der Testamentsvollstrecker kann auch, wenn er zur Nachlaßverwaltung befugt ist, Nachlaßkonkurs beantragen. K.O. § 217, also auch, wenn hiezu die Mittel fehlen, die in § 1990 geordnete Befriedigung der Gläubiger bewirken: es steht auch ihm die Einrede des § 1990 zu. Die Einreden der §§ 2014, 2015 werden dem Testamentsvollstrecker so wenig wie die Einrede des § 2059 versagt werden können.

§ 12.

Die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung in der Zwangsvollstreckungsinstanz.

1. Nach § 780 C.P.O. hat der Erbe sich das Recht der Haftungsbeschränkung durch einen Urteilsvorbehalt zu wahren. Dieser Vorbehalt ist Voraussetzung für die Geltendmachung der Beschränkung in der

Zwangsvollstreckungsinstanz; die Versäumung des Vorbehalts führt unbeschränkte Haftung herbei. Was unter der Haftungsbeschränkung des § 780 verstanden sei, ob nur die Einreden aus §§ 1973, 1975, 1990, 1989, 1992, oder auch die Einreden des § 2059, ist bestritten; s. oben § 9. Der Vorbehalt ist nicht erforderlich:

a) bei einem Urteile gegen einen Nachlaßpfleger (§ 1960), gegen einen Nachlaßverwalter (§§ 1975 ff.) und gegen einen Testamentsvollstrecker. C.P.O. § 780 Abs. 2.
b. wenn ein gegen den Erblasser ergangenes Urteil vollstreckt wird,
c. wenn der Erbe die Einreden der §§ 2014, 2015 nicht gegen einen Nachlaßgläubiger, sondern (gemäß C.P.O. § 780 Abs. 2) gegen einen eigenen Gläubiger geltend macht.

2. Kommt der Erbe in die Lage, einen Zugriff in sein eigenes Vermögen oder eine Ueberschreitung des Arrestzwecks (§ 2014; C.P.O. § 782) abzuwehren, so bietet sich zunächst der Weg, unter Vorlegung des mit dem Vorbehalt des § 780 versehenen Urteils beim Vollstreckungsgericht Einstellung zu beantragen. C.P.O. § 769 Abs. 2. Enthält der Vorbehalt schon die Feststellung, daß die einzelne Einrede des § 1973 oder des § 1990 u. s. f. begründet sei, so wird das Urteil genügen, andernfalls werden noch die einschlägigen Voraussetzungen der einzelnen Einrede zu bescheinigen sein. Kommt es dann zur Klage, so ist der Erbe dafür beweispflichtig, daß jene Voraussetzungen zutreffen: daß ein Ausschlußurteil ergangen ist, daß die Kosten zu Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung fehlen, daß die Fristen der §§ 2014 ff. noch laufen, daß die Teilung noch schwebt (§ 2055); niemals genügt der Nachweis, daß ein von der Zwangsvollstreckung ergriffener Gegenstand nicht zum Nachlaß gehöre. —

§ 13.

Eigene Gläubiger des Erben und Nachlaßgläubiger.

1. Solange die Erbschaft nicht angenommen ist, ist einerseits eine Zwangsvollstreckung wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben in den Nachlaß, andererseits eine solche wegen Nachlaßverbindlichkeiten in das eigene Vermögen des Erben ausgeschlossen. C.P.O. § 778. Mit letzterem ist aber nicht gesagt, daß die Zwangsvollstreckung wegen Nachlaßverbindlichkeiten in den Nachlaß unbedingt zugelassen sein soll; vielmehr ist diese nur zugelassen:

a) wenn es sich lediglich um Fortsetzung der bereits begonnenen Zwangsvollstreckung gegen den Erblasser handelt,
b) wenn und soweit Verwaltung eines Testamentsvollstreckers besteht,
c) auf Grund einer nach § 1960 angeordneten Nachlaßpflegschaft.

2. Besteht Nachlaßverwaltung eines Nachlaßverwalters (§§ 1975 ff.), so ist der Nachlaß vor jedem Angriff der eigenen Gläubiger, das eigene Vermögen vor jedem Angriff der Nachlaßgläubiger geschützt; und findet

sich bei Anordnung der Nachlaßverwaltung, daß Zwangsvollstreckungsmaßregeln für eigene Gläubiger in den Nachlaß erfolgt sind, so sind diese auf Verlangen des Nachlaßverwalters aufzuheben, B.G.B. § 1984, C.P.O. § 784; wie umgekehrt die in das eigene Vermögen des Erben für Nachlaßgläubiger vollzogenen Zwangsvollstreckungsmaßregeln auf Verlangen der Erben zu beseitigen sind. C.P.O. § 784 Abs. 2. Die gleiche gegenseitige Aufhebung von Zwangsvollstreckungsmaßregeln ist gerechtfertigt, auch wenn an Stelle der Nachlaßverwaltung der Fall der mangelnden Kostendeckung § 1990 tritt.

3. Besteht Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zwar den eigenen Gläubigern der Zugriff in den Nachlaß, bezw. in die vom Testamentsvollstrecker verwalteten einzelnen Nachlaßgegenstände verschlossen. B.G.B. § 2214. Dagegen sind die Nachlaßgläubiger nicht gehindert, das eigene Vermögen anzugreifen, sei es, daß sie ein Urteil gegen den Erben erwirken, sei es, daß sie sich für das gegen den Testamentsvollstrecker erwirkte Urteil die Vollstreckungsklausel gegen den Erben verschaffen. C.P.O. § 728 Abs. 2.

4. Solange dem Erben die aufschiebenden Einreden §§ 2014 ff. zustehen, kann er sowohl gegenüber von eigenen als gegenüber von Nachlaßgläubigern verhindern, daß in den Nachlaß andere als Arrestvollziehungsmaßregeln vorgenommen werden, ebenso kann er verhindern, daß solche weitergehende Maßregeln zu Gunsten von Nachlaßgläubigern in das eigene Vermögen erfolgen, dagegen kann er natürlich nicht verhindern, daß die eigenen Gläubiger in das eigene Vermögen über den Arrestzweck hinaus vorgehen. B.G.B. §§ 2014 ff., C.P.O. § 783.

5) Sind Miterben vorhanden, so kann den Nachlaßgläubigern bis zur Teilung jeder Zugriff in das eigene Vermögen verwehrt werden. B.G.B. 2059; wogegen sich im Rechte des Zugriffs auf den Nachlaß eigene Gläubiger und Nachlaßgläubiger (wenn nur die Einrede des § 2059 erhoben ist) völlig gleichstehen. C.P.O. §§ 747, 859 Abs. 1.

6. Das Aufgebotsverfahren berührt die eigenen Gläubiger nicht; sie verfolgen ihre Ansprüche ohne Unterschied in das eigene Vermögen und in den Nachlaß; aber wenn der Erbe eigene Gläubiger aus dem Nachlaß befriedigt hat, so kann er diese Befriedigung dem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber nicht geltend machen, das Gezahlte ist vielmehr zum Nachlaß (als eine Bereicherung des Erben) zu erstatten.

Betrachten wir die Fälle 1—6 aus dem Gesichtspunkte der Vermögensseparation, so findet solche nur bei der Nachlaßpflegschaft (§ 1960), der Nachlaßverwaltung (§ 1975) und dem Fall der mangelnden Kostendeckung (§ 1990) statt; nur in diesen Fällen wird das eine Vermögen: der Nachlaß, den Nachlaßgläubigern, das andere: eigene Vermögen den eigenen Gläubigern zur ausschließlichen Befriedigung zugewiesen. In allen andern Fällen geschieht dies nicht. Solange die aufschiebenden Einreden (§§ 2014) in Wirkung sind, wird zwar der Nachlaß dadurch in seinem Bestand erhalten, daß Zwangsvollstreckungsmaßregeln, die den Arrestzweck überschreiten, ausgeschlossen sind, aber solche (beschränkte) Maßregeln erfolgen nicht nur auf Antrag der Nachlaßgläubiger, sondern auch auf

Antrag der eigenen Gläubiger. Ist die Teilung noch nicht vollzogen, B.G.B. § 2059, so ist zwar das eigene Vermögen dem Zugriff der Nachlaßgläubiger verschlossen, aber Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ist für die beiderseitigen Gläubiger zugelassen. Beim Aufgebotsverfahren tritt ein Gegensatz zwischen eigenem Vermögen und Nachlaß, eigenen und Nachlaßgläubigern nur darin hervor, daß der ausgeschlossene Gläubiger mit der Erschöpfungseinrede (§ 1973) auf den restlichen Nachlaß (Ueberschuß) verwiesen wird.